



**VNiVERSIDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**Departamento de Derecho Privado**

**Área de Derecho Civil**

**Curso 2017/2018**

**LA PROBLEMÁTICA DE LA  
LEGÍTIMA DE LOS HIJOS  
Y DESCENDIENTES EN ESPAÑA  
PROPUESTAS PARA UNA RENOVACIÓN  
DE LA REGULACIÓN**

**Alumna: ALBA CASTAÑO GÓMEZ**

**Tutora: NIEVES MARTÍNEZ RODRÍGUEZ**

**Junio/2018**



**TRABAJO FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**Departamento de Derecho Privado**

**Derecho Civil**

**LA PROBLEMÁTICA DE LA  
LEGÍTIMA DE LOS HIJOS  
Y DESCENDIENTES EN ESPAÑA  
PROPUESTAS PARA UNA NUEVA  
REGULACIÓN**

**ISSUE OF THE CHILDREN'S  
RESERVED PORTION  
PROPOSALS FOR A NEW  
REGULATION**

**Nombre del/la estudiante: Alba Castaño Gómez  
e-mail del/a estudiante: [albcasmez@gmail.com](mailto:albcasmez@gmail.com)  
Tutor/a: Nieves Martínez Rodríguez**

## RESUMEN

El presente trabajo consiste en el análisis de la institución de la legítima en España, de la problemática que ha venido generando por la falta de adaptación de su regulación a los cambios sociales, así como también trataremos las modificaciones que se han llevado a cabo en los últimos años para su flexibilización en algunas Comunidades Autónomas. Finalmente, veremos las propuestas que la doctrina ha ido elaborando para la modificación de la regulación de esta institución en el Derecho Común.

El trabajo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar, una aproximación a la institución de la legítima, a su origen, concepto y evolución. A continuación de esto, abordaremos la regulación de la misma en el Código Civil y en las normas autonómicas y, finalmente, las distintas formas de flexibilización de la institución de la legítima y las propuestas para una nueva regulación de la institución de la legítima que se adapte a los nuevos tiempos.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho Privado, Derecho Civil, Derecho de Sucesiones, Legítima, Desheredación.

## ABSTRACT

The present study pursues three objectives: first, analyzing the institution of the forced heir or the reserved portion in Spain and the difficulties triggered due to its lack of adjustment to the current times; second, studying the modifications which have followed in recent years in order to mitigate the effects of the reserved portion in some territories. Lastly, we aim to distinguish some recommendations made by the doctrine in favour of a new regulation within the Ordinary Law.

In the essay, we can observe different components. We will start by approaching a wider perspective of the institution, its origin, its concept and the evolution. Afterward, we will explain the regulation of this subject at the Common Civil Code and at regional laws. In conclusion, alternative manners allowed to increase the flexibility of the institution are explained for purpose of creating an updated regulation which essentially adapts to today's changing world.

**KEYWORDS:** Private Law, Civil Law, Law of succession, the forced heir or the reserved portion (forced share), rights of succession, disinherit.

**ÍNDICE**

1. INTRODUCCIÓN .....	2
2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LEGÍTIMA.....	2
2.1. LA LEGÍTIMA Y LA LIBERTAD DE TESTAR .....	2
2.2. FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA .....	4
3. LOS DISTINTOS SISTEMAS HEREDITARIOS Y EL SISTEMA ESPAÑOL.....	6
3.1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LEGÍTIMA.....	6
3.2. LA LEGÍTIMA EN DERECHO COMPARADO .....	6
3.3. LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL: VISIÓN GENERAL Y CONCEPTOS .....	8
4. LA LEGÍTIMA DE LOS HIJOS Y DESCENDIENTES EN ESPAÑA.....	10
4.1. LA LEGÍTIMA DE LOS HIJOS EN TERRITORIO DE DERECHO COMÚN.....	11
4.2. LA LEGÍTIMA DE LOS HIJOS EN TERRITORIOS CON DERECHO FORAL .....	17
La legítima en Aragón .....	17
La legítima en Cataluña .....	18
La legítima en las Islas Baleares.....	20
La legítima en Galicia.....	21
La legítima en la Comunidad Foral de Navarra.....	21
La legítima en el País Vasco.....	23
5. PROPUESTAS DOCTRINALES PARA EL FUTURO DE LA LEGÍTIMA Y LOS MÉTODOS DE FLEXIBILIZACIÓN DE LA MISMA .....	24
5.1. LA DESHEREDACIÓN: ¿ES POSIBLE DESHEREDAR A LOS HIJOS? .....	25
5.1.1. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN .....	27
Causas generales para desheredar .....	27
Causas especiales de desheredación.....	29
5.1.2. FLEXIBILIZACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN .....	29
5.1.3. FLEXIBILIZACIÓN DE LA LEGÍTIMA Y DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN EN CATALUÑA .....	31

5.2. OTRAS FORMAS DE FLEXIBILIZACIÓN DEL SISTEMA LEGITIMARIO: NUEVAS TENDENCIAS EN MATERIA DE DEBILITAMIENTO DE LA LEGÍTIMA..	32
6. CONCLUSIONES .....	37
7. BIBLIOGRAFÍA.....	39

## 1. INTRODUCCIÓN

El Derecho de Sucesiones se puede definir como un conjunto de normas recogidas en el Código Civil y en las normas civiles autonómicas, que se ocupan de ordenar la sucesión *mortis causa* de los individuos, y, en consecuencia, también se encarga de regular qué ocurre con el patrimonio de una persona tras su fallecimiento. Dentro del Derecho de Sucesiones nos encontramos con instituciones muy importantes, entre las que se encuentra la que es el objeto de este estudio, la legítima.

Como veremos, se trata de una institución muy cuestionada y que genera bastantes problemas en la práctica cotidiana; cuestionada porque supone una limitación de la autonomía privada, una limitación a la libertad de disposición tras la muerte; limitación que viene establecida en la ley y que tradicionalmente se ha considerado necesaria para conseguir determinados objetivos y principios, como la solidaridad intergeneracional y la protección de la familia, pero que, debido a los cambios sociales, se cuestiona si debe mantenerse en la actualidad.

Por todo ello, en estas páginas intentaré dar una visión global de la situación actual de la legítima en nuestro país, así como de cuáles son las posiciones que adopta la doctrina al respecto, en vistas a una posible y, sin duda, necesaria modificación legislativa.

En cuanto a la estructura del trabajo, en primer lugar haré una aproximación a la institución de la legítima a través de la libertad de disposición y de testar. En segundo lugar, trataré la regulación de esta institución en los distintos territorios de España y haré una breve referencia a la regulación de la misma en Derecho Comparado. A continuación mencionaré alguna de las propuestas que distintos autores, expertos en esta materia sucesoria, han elaborado al respecto y, para terminar, enumeraré las principales conclusiones a destacar de lo expuesto en las siguientes páginas.

Respecto a la metodología seguida para elaborar este estudio de la legítima, con el fin de analizar esta institución en profundidad y poder llegar a conclusiones sobre qué aspectos de la regulación de las legítimas en España deberían modificarse o no, he analizado, no sólo la normativa vigente en Derecho Común, sino que también he acudido a las regulaciones que se han elaborado en los territorios con Derecho propio sobre esta cuestión, pues ha sido en estos territorios en los que ya se ha iniciado un

proceso de reforma, de modernización y adecuación de las legítimas a las nuevas necesidad y exigencias de la sociedad.

Además, para poder llevar a cabo un análisis comparativo más completo, he acudido a los ordenamientos jurídicos de otros Estados de nuestro entorno para comprobar si en ellos también existe alguna institución similar a la legitimaria y, en su caso, cómo se regula en dichos ordenamientos.

Finalmente, para cerrar la cuestión, he acudido a artículos doctrinales de distintos juristas y expertos en la materia sucesoria para conocer cuáles son las posturas más defendidas entre la doctrina de cara a una futura y, esperemos que, temprana, nueva regulación de la legítima en España.

## 2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LEGÍTIMA

### 2.1. LA LEGÍTIMA Y LA LIBERTAD DE TESTAR

Antes de abordar los problemas que actualmente se presentan en la realidad social respecto a esta institución hereditaria, debemos partir de la libertad de testar y del concepto general de la legítima. En principio, existe libertad para testar, el Legislador ha optado por extender la libertad de disposición que poseemos sobre nuestros bienes en vida, también tras nuestra muerte, permitiendo que las personas dispongamos de nuestros bienes en testamento. Sin embargo, esta libertad inicial está sometida a límites y es aquí donde, junto con otras instituciones limitadoras de dicha libertad, entra la institución de la legítima.

Como concepto de legítima, podemos adoptar el que ha dado ROCA-SASTRE<sup>1</sup>, quien describe la legítima como “ una institución de Derecho necesario y de naturaleza *mortis causa*, cuyo juego esencial consiste en tratarse de una porción de bienes que, en relación con una sucesión abierta, *reserva la ley* a favor de determinadas personas, en consideración a las cuales el causante-testador no puede disponer sino a favor de las mismas, mediante dejarles por cualquier título bienes de la propia herencia y, a veces, dinero, incluso no hereditario”.

---

<sup>1</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis., Capítulo XI de *Derecho de Sucesiones*. Tomo II. 2ª Edición. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1997. Pág. 35.

También podemos ver la legítima como una restricción a la libertad de testar, y materialmente se traduce en una parte de los bienes de la herencia de la que el causante no podrá disponer libremente porque la ley la ha reservado a determinadas personas que guardan una determinada relación con él, parte que variará dependiendo de la relación que el sujeto guarde con el causante y del propio ordenamiento jurídico que la regule. En consecuencia, las legítimas también reciben el nombre de *sucesión forzosa*, ya que quien tiene herederos legitimarios no dispone de plena libertad de testar, pues la tiene limitada por esta institución. Aunque, en este sentido debemos mencionar a ROCA-SASTRE, quien viene manteniendo, en contra de otros autores, que la llamada *sucesión forzosa* en realidad no supone la existencia de un tercer tipo de sucesión hereditaria en el Código Civil ni implica que se califique a sus destinatarios como herederos forzosos, aunque el propio Código Civil utilice dicha terminología<sup>2</sup>. Del mismo modo, considero que tampoco deberíamos utilizar el término de *sucesión forzosa* para referirnos a esta cuestión, pues en realidad no supone una sucesión obligatoria para quienes la ley determina legitimarios, pues cabe posibilidad de renuncia de la misma, así como otros modos de flexibilizar la institución o, incluso, de negar el derecho de legítima bajo unas condiciones determinadas, a través de la desheredación.

Por otro lado, en relación con el concepto de *heredero legítimo* debemos hacer una matización y es que sobre esta cuestión ha habido un amplio debate entre la doctrina, sobre si realmente los legitimarios son herederos o no, y en este sentido debemos mencionar la STS de 20 de junio de 1986<sup>3</sup>, donde nuestro Tribunal Supremo deja claro que el legítimo no tiene que ser instituido heredero necesariamente, y esto es así porque, como VALLET DE GOYTISOLO ha explicado con claridad<sup>4</sup>, en nuestro Derecho, la institución de heredero no es necesaria, tal como se deduce de la redacción del artículo 764 CC<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis., Capítulo XI...Tomo II. 2ª Edición. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1997. Págs. 9-10.

<sup>3</sup> España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). STS de 20 de junio de 1986 (RJA núm. 4558).

<sup>4</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., “¿Es necesaria la institución de heredero para que exista testamento?” en *Estudios de Derecho Sucesorio*. Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1980. Pág. 58 – 59.

<sup>5</sup> TORRES GARCÍA, Teodora Felipa y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés., “La legítima en el código civil (I)” en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo II (coord. SOLÉ RESINA, Judith y GETE-ALONSO CALERA, Mª del Carmen), Vol 2., *Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters*, 2ª ed. 2016. Pág. 359.



La libertad de testar es la regla general, y así ha venido siendo desde el propio Derecho romano; en este sentido cabe mencionar la referencia que hace CAÑIZARES LASO<sup>6</sup> en una de sus obras, de la que podemos decir que en el Derecho romano republicano la regla era la libertad de testar, la libre disposición de los bienes. Sin embargo, a consecuencia de la evolución histórica, poco a poco se han ido introduciendo limitaciones a esta libertad originaria; evolución que ha culminado con la creación de los sistemas hereditarios europeos, incluido el español.

## 2.2. FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA

En cuanto al fundamento la institución de la legítima, lo podemos encontrar en nuestro texto constitucional, donde nos encontramos con dos preceptos clave que debemos interpretar conjuntamente: el derecho a la herencia (artículo 33 CE) y la protección de la familia (artículo 39 CE), de modo que se defiende la existencia de la legítima como un mecanismo de protección de la familia a través de la herencia. A pesar de ello, como veremos al final de estas páginas, la doctrina ha llegado a un acuerdo al considerar que en realidad la institución de la legítima en sí no goza de garantía constitucional<sup>7</sup>, aunque el debate sigue abierto para algunos autores, como CAÑIZARES LASO<sup>8</sup>.

Como hemos mencionado antes, la legítima es una institución de protección de la familia a través de la limitación de la libertad de disposición, en este caso, como límite a la libertad de testar cuya justificación se encuentra, como PÉREZ ESCOLAR menciona en su obra<sup>9</sup>, “en el deber de asistencia *post mortem* de éste hacia su círculo familiar más próximo”.

Sin embargo, a pesar de tener un fundamento de rango constitucional, y aun siendo una institución que, al igual que el Derecho de Sucesiones en general, se basa en el principio de solidaridad intergeneracional entre familiares, actualmente la sociedad está cuestionando la necesidad de mantener esta institución y en algunos territorios se

---

<sup>6</sup> CAÑIZARES LASO, Ana., “Legítimas y libertad de testar”, en *Estudios de Derecho de Sucesiones* (dir. DOMINGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz), LA LEY, Madrid, 2014, págs. 250-251.

<sup>7</sup> VAQUER ALOY, Antoni., “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”. *InDret*, Barcelona, julio de 2007. Págs. 12-13.

<sup>8</sup> CAÑIZARES LASO, Ana., “Legítimas y...” en *Estudios de Derecho de Sucesiones* (dir. DOMINGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz), LA LEY, Madrid, 2014. Pág. 262-263.

<sup>9</sup> PÉREZ ESCOLAR, Marta., “Causas de desheredación y flexibilización de la legítima”, en *Estudios de Derecho de Sucesiones* (dir. DOMINGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz), LA LEY, Madrid, 2014, págs. 1131-1153.

ha empezado a trabajar para modificarla o limitar su alcance, como respuesta a las nuevas demandas de la sociedad.

Uno de los autores que se ha posicionado en contra del principio de solidaridad intergeneracional como fundamento de la institución que aquí es objeto de estudio ha sido VAQUER ALOY<sup>10</sup>, quien en su obra ha puesto de manifiesto algunos argumentos en contra de esta concepción y, en contra también de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 19 de abril de 2005, sentencia que ha sido uno de los pilares en que muchos autores, contrarios a la opinión de VAQUER ALOY, se han apoyado para mantener el principio de solidaridad intergeneracional como fundamento de la institución de la legítima. En el mismo sentido de oposición a dicha sentencia, que recoge la protección constitucional de la legítima, se ha manifestado DELGADO ECHEVARRÍA al decir que los argumentos expuestos en la sentencia alemana no tienen fuerza en nuestro ordenamiento, porque ni la protección a la familia tiene el mismo rango constitucional en ambos países, ni la tradición jurídica española es igual a la alemana<sup>11</sup>.

Algunos de los argumentos empleados por VAQUER ALOY son, entre otros, que la legítima no se encuentra condicionada por una hipotética situación de necesidad o no de los sujetos con derecho a la misma, de los legitimarios, sino que la legítima se basa “en el reparto igualitario y en cuota fija, invariable o en función del número de legitimarios”<sup>12</sup>, careciendo así de importancia la atención que estos sujetos legitimarios hayan prestado al causante con anterioridad a su fallecimiento. Otro de los argumentos que este autor ha empleado en la misma obra mencionada es que, en cuanto a las causas de desheredación, una de las formas de flexibilización de la legítima, hay una clara falta de reciprocidad, de modo que, por un lado, en el artículo 853 del Código Civil español se permite que el padre que abandona a un hijo quede excluido de este derecho de legítima, mientras que si es el hijo quien abandona al padre en su vejez no se prevé esta consecuencia en el artículo 854 del mismo texto legal.

<sup>10</sup> VAQUER ALOY, Antoni., “Acerca del fundamento de la legítima”, *InDret*, Barcelona, octubre de 2017, págs. 9-13.

<sup>11</sup> DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús., “El fundamento constitucional de la facultad de disponer para después de la muerte”. *Diario LA LEY*, 2011.

<sup>12</sup> VAQUER ALOY, Antoni., “Acerca del...”, *InDret*, Barcelona, octubre de 2017.

### 3. LOS DISTINTOS SISTEMAS HEREDITARIOS Y EL SISTEMA ESPAÑOL

#### 3.1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LEGÍTIMA

Como RAGEL SÁNCHEZ menciona en sus comentarios al artículo 806 CC, *la legítima es un precipitado histórico*<sup>13</sup>; es el resultado de la combinación del Derecho romano, el germánico, el derecho consuetudinario francés y la evolución propia en nuestro territorio de todos los anteriores.

A mi juicio, para poder comprender el contenido y sentido actual de esta institución debemos hacer, al menos, un pequeño análisis de la evolución de la misma. Así, respecto a la legítima en el Derecho romano clásico, ésta no existía como tal, en aquel momento primaba la libertad de testar, consagrada en la Ley de las XII Tablas, pero poco a poco se fue matizando debido al deber moral de otorgar una parte del valor a unas personas determinadas, esencialmente a sus hijos; de modo que se obligaba al causante-testador a otorgar un valor a estos legitimarios o a desheredarlos. El propio RAGEL SÁNCHEZ cita a ULPIANO, de forma muy conveniente ya que deja muy clara esta cuestión al decir que los herederos han de ser instituidos o desheredados.

En un momento posterior, la idea de la obligación moral de dejar un valor a los legitimarios se convirtió en una auténtica obligación jurídica, de modo que podemos decir que es ahora cuando deja de ser un deber moral para pasar a ser un deber legal, cuando podemos hablar realmente de la aparición de esta institución.

Sin embargo, nuestro sistema no sólo está influenciado por el Derecho romano, sino que también lo está por el Derecho germánico y por la conocida como *reserva germánica*, que era opuesta a lo anteriormente expuesto. En este caso se partía de la obligación, no de la libertad de disposición. Por tanto, podemos decir, tal como recoge RAGEL SÁNCHEZ, que nuestro Derecho es el resultado del “principio de conciliación del principio de libertad del propietario para disponer de sus cosas, con las legítimas expectativas de los miembros de la familia”<sup>14</sup>.

#### 3.2. LA LEGÍTIMA EN DERECHO COMPARADO

<sup>13</sup> RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. “Comentario al artículo 806 del Código Civil” en *Comentarios al Código Civil*. (dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013. Págs. 5830-5833.

<sup>14</sup> RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, “Comentario al...” en *Comentarios al Código Civil* (dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo) Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013. Pág. 5833.

En la actualidad, la libertad de testar en sentido estricto no existe prácticamente en ningún país, pero la regulación es muy dispar. Incluso entre Estados miembros de la Unión Europea no podemos hablar de un sistema más o menos uniforme. Pero en lo que la mayoría de los ordenamientos coinciden es en otorgar una porción legitimaria fija para los descendientes; mientras que es en la legítima respecto a otros familiares del causante donde se aprecian mayores diferencias, ya que no todos atribuyen la condición de legitimario al cónyuge ni a los ascendientes. En cuanto a la cuantía de dicha porción legitimaria, ésta tampoco es uniforme, dependerá del Estado al que nos refiramos, pero esto no es de extrañar, pues ni siquiera dentro de España la cuantía de la legítima es uniforme en todo el territorio nacional, variará dependiendo de la Comunidad Autónoma en la que nos encontremos.

Como bien apunta TORRES GARCÍA<sup>15</sup>, siempre han existido “límites más o menos extensos a la libertad de disponer *mortis causa*, justificados en la necesidad de proteger a los familiares más cercanos al difunto. Estos límites presentan contornos distintos en los diferentes sistemas jurídicos (...)”, pero dicha variedad límites a la libertad de disposición no impide que recientemente la evolución de los distintos ordenamientos esté produciendo cierto acercamiento entre las distintas posturas.

En Europa, en general, se ha reconocido tanto el principio de libertad de testar como el sistema de legítimas<sup>16</sup>; pero podemos destacar la regulación que se ha hecho sobre este asunto en Alemania, su regulación ha sido modificada en el año 2010, reforma que se vio influenciada por una sentencia del Tribunal Constitucional alemán de abril de 2005, donde se declara que esta institución, la legítima, está protegida constitucionalmente; argumento que, como veremos más adelante, algunos autores españoles utilizan para proteger o blindar esta institución en nuestro país.

Entre los años 2001 y 2006, Francia también introdujo modificaciones en su regulación de la materia sucesoria, modificaciones entre las que destaca la supresión de

---

<sup>15</sup> TORRES GARCÍA, Teodora F., *La libertad de testar: el principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones*, Fundación coloquio jurídico europeo, Madrid, 2014. Pág. 131.

<sup>16</sup> AZCÁRRAGA MONZONES, Carmen., “El tratamiento de las legítimas en el Derecho comparado. Su protección material y de Derecho internacional privado”. *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 43, 2007. En las páginas 53 a 55 se habla de las legítimas en distintos países europeos, entre ellos: Finlandia, Dinamarca, Suecia, Rep. Checa, Austria, Bélgica, Escocia, Luxemburgo, Portugal, Italia y Eslovenia; en todos ellos existe la legítima con contenido patrimonial; en general, en todos se reconoce como legitimarios a los hijos, existiendo diferencias en el reconocimiento de otros legitimarios como el cónyuge o los ascendientes.

la legítima de los ascendientes<sup>17</sup>, reduciendo así la limitación de la libertad de testar, y mostrando una clara tendencia hacia una libertad de testar más amplia y menos limitada en los países de nuestro entorno, y ya no sólo en España.

Mención aparte merece la posición adoptada por Reino Unido respecto a esta institución, pues en su ordenamiento se niegan derechos de carácter legitimario a clases concretas de personas, y sólo se reconoce la posibilidad de solicitar al juez lo que denominan como *family provision*<sup>18</sup>. Esta figura guarda algunas similitudes con el derecho de alimentos, aunque su fundamento es distinto, pues como VAQUER ALOY pone de manifiesto, la concesión de la *family provision* no depende de las necesidades actuales de quien la solicita. Están legitimados para solicitarla tanto el cónyuge como el ex cónyuge que no se haya vuelto a casar, la pareja de hecho, los hijos del causante y otras personas, como aquellos a quien el causante hubiera tratado como hijos u otros individuos también dependientes del causante. Para concluir, se podría decir que aunque en Reino Unido no existe un derecho de legítima tal y como entendemos en España, la *family provision* no deja de ser otra cosa que una limitación a la libertad de testar, ya que una parte de la herencia se atribuirá a una persona a la que el causante no quiso beneficiar.

### 3.3. LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL: VISIÓN GENERAL Y CONCEPTOS

Actualmente, la regulación general o común en España de la institución de la legítima la encontramos en el Código Civil de 1889, en concreto, en la Sección Quinta del Capítulo II del Título III, relativo a las sucesiones. El primer artículo referente a esta institución es el artículo 806 CC que, reiterando lo que ya hemos dicho anteriormente, establece lo siguiente “*Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.*”

Respecto a lo anterior, DOMINGUEZ LUELMO, en sus comentarios al Código Civil<sup>19</sup> considera que este precepto debe interpretarse junto al artículo 763 CC, que establece que quien no tiene herederos forzosos (entendiendo por tales, los legitimarios: ascendientes, descendientes o cónyuge) tiene absoluta libertad de

<sup>17</sup> CAÑIZARES LASO, Ana., “Legítimas y...”. Págs. 257-258.

<sup>18</sup> VAQUER ALOY, Antoni., “Reflexiones sobre...”. Págs. 5-6.

<sup>19</sup> DOMINGUEZ LUELMO, Andrés., “Comentario al artículo 806 del Código Civil” en *Comentarios al Código Civil* (dir. DOMINGUEZ LUELMO, Andrés), LEX NOVA, Valladolid, 2010. Págs. 923-925.

disposición *mortis causa*, de modo que el autor dice que “cuando se tienen determinados parientes sólo se puede disponer *mortis causa* de los bienes con las limitaciones recogidas en los artículos 806 y siguientes del Código Civil”, es decir, con la limitación de los derechos de los legitimarios.

Respecto a este mismo precepto, también se refiere en la obra mencionada a que la legítima es una porción de bienes, cuya naturaleza es la de *pars bonorum* (derecho a una porción), lo que implica que la legítima debe ser pagada con bienes relictos (esto es lo que se conoce como la intangibilidad cualitativa de la legítima), excepto en algunos casos, en los que esta legítima se podrá pagar con dinero extrahereditario, en cuyo caso esta naturaleza de la legítima como *pars bonorum* se transforma en *pars valoris bonorum*<sup>20</sup>, y esto supone que el legitimario será titular de una parte del valor económico de los bienes de la herencia. Sin embargo esta cuestión es muy debatida por la doctrina e, incluso, la Dirección General de los Registros y del Notariado no se pone de acuerdo y admite que es una cuestión controvertida, ya que otros consideran que la legítima tiene naturaleza de *pars valoris*<sup>21</sup> (derecho a un valor), es decir, los legitimarios tendrían un derecho de crédito, personal, frente a la herencia, y éste es el caso previsto en algunos Derechos civiles autonómicos, como en Galicia y Cataluña. Sin embargo, en este sentido debemos mencionar las STS de 8 de mayo de 1989 y STS de 26 de abril de 1997, en las que se establece que “la jurisprudencia considera que la legítima es *pars hereditatis*<sup>22</sup> y no *pars valoris* y ha de ser abonada con bienes de la herencia”<sup>23</sup>.

Dejando a un lado los debates doctrinales al respecto y dando un paso más hacia quiénes serán los legitimarios de un determinado sujeto, nos encontramos con el artículo 807 CC, en el que apreciamos la existencia de tres tipos de legítima en

<sup>20</sup> PUIG BRUTAU, José., “La legítima” en *Fundamentos de Derecho Civil*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1977. Págs. 10-11. Como el propio autor establece, la legítima *pars valoris bonorum*, “no sólo confiere derecho a una parte del valor de la herencia, sino que además recae con afección real sobre todos y cada uno de los bienes que la componen”.

<sup>21</sup> PUIG BRUTAU, José., “La legítima” en *Fundamentos de Derecho Civil*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1977. Págs. 9 – 10. “La legítima *pars valoris* existe cuando la ley concede al legitimario un simple derecho de crédito, puramente personal, a pagar en dinero, por una cuantía que se determine (...)”

<sup>22</sup> *Pars hereditatis*, en sentido estricto, implica que la legítima atribuye al legitimario la condición de coheredero, sucediendo al causante tanto en sus derechos como en sus obligaciones, tal como PUIG BRUTAU, José., recoge en la página 12 de su obra *Fundamentos de Derecho Civil*, ya mencionada.

<sup>23</sup> GONZALEZ POVEDA, Pedro “Sucesión Forzosa” en *Derecho de Sucesiones* (coord. O’CALLAGHAN, Xavier), LA LEY, Madrid, 2006. Págs. 243 y 245.

Derecho común, en atención a la persona de los sujetos legitimarios: la legítima de los hijos y descendientes, la de los ascendientes y la del cónyuge viudo.

En cuanto a la legítima de los hijos y descendientes, debido a que es el objeto de estudio en este trabajo, aquí sólo diremos que se trata del derecho de legítima por excelencia. En este caso, serán los hijos y descendientes quienes tengan derecho a la mayor parte, al menos en Derecho Común, de la herencia (dos tercios del haber hereditario).

Por otro lado, nos encontramos con la legítima de los ascendientes, y atendiendo al artículo 807.2º CC vemos que ésta tiene carácter subsidiario, de modo que cuando no haya descendientes serán los ascendientes quienes ocupen la posición de legitimarios. En cuanto al contenido de la legítima de los ascendientes, el artículo 809 CC establece que lo constituye la mitad del haber hereditario, excepto en aquellos casos en los que éstos concurren con el cónyuge viudo del descendiente-causante, en cuyo caso, dicho precepto establece que la legítima de los ascendientes será de un tercio de la herencia. Por tanto, apreciamos que la legítima de los hijos y descendientes y la de los ascendientes son incompatibles entre sí, pero sí es compatible con la legítima del cónyuge viudo.

Y, finalmente, nos encontramos con la legítima del cónyuge viudo, legítima que, como ya hemos dicho, sí es compatible con cualquiera de las dos anteriores y que se encuentra recogida a partir del artículo 834 CC. En Derecho Común, la legítima del cónyuge viudo se traduce en un derecho de usufructo sobre una cuota determinada, cuota que variará dependiendo de si concurre o no con descendientes o con ascendientes. Cuando el cónyuge viudo concorra con hijos o descendientes, el artículo 834 CC establece que su legítima estará constituida por un derecho de usufructo sobre el tercio destinado a la mejora y, cuando concorra con ascendientes, la legítima del cónyuge viudo consistirá también en un derecho de usufructo, pero en este caso, sobre la mitad de la herencia, tal como recoge el artículo 837 CC.

#### **4. LA LEGÍTIMA DE LOS HIJOS Y DESCENDIENTES EN ESPAÑA**

España es un Estado plurilegislativo de carácter territorial, lo que implica que en nuestro país conviven distintos ordenamientos jurídicos que son aplicables en distintos territorios del mismo, ya que, dependiendo de la materia de la que se trate, algunas



Comunidades Autónomas tendrán competencias para regular ciertas cuestiones, y éste es el caso del Derecho de Sucesiones y dentro de él, también de la institución objeto de estudio en estas páginas: la legítima.

En principio, en virtud del artículo 149.1.8º de nuestro texto constitucional, el Estado tiene competencia exclusiva en la legislación civil, pero el propio precepto lo establece *“sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”*. De modo que, en aquellos territorios con derechos forales se podrá legislar con el fin de conservar, modificar o desarrollar los mismos.

Anteriormente hemos hablado de la evolución de nuestro sistema sucesorio y debemos decir ahora que esta evolución no ha sido uniforme en todo el territorio nacional, algunos territorios y, en consecuencia, sus ordenamientos propios, se han visto influidos de forma diferente que el Derecho Común.

Así, cabe mencionar que en materia sucesoria nos encontramos con una gran variedad de normas autonómicas o forales en los territorios de Galicia, Navarra, País Vasco, Aragón, Cataluña y en las Islas Baleares; normativa que analizaremos más adelante.

#### 4.1. LA LEGÍTIMA DE LOS HIJOS EN TERRITORIO DE DERECHO COMÚN

Como hemos mencionado anteriormente, el artículo 807 CC recoge quiénes son legitimarios y, en primer lugar, se refiere a los hijos y descendientes.

Actualmente, ya no hay discusión sobre a qué hijos o descendientes se considera legitimarios, pues ahora ya es indiferente, a estos efectos, que un hijo sea matrimonial o no, natural o adoptado. Sin embargo, esto no ha sido siempre así, y en este sentido debemos mencionar dos importantes reformas que han materializado la igualdad que nuestro propio texto constitucional<sup>24</sup> proclama. En primer lugar, la reforma introducida por la Ley 11/1981<sup>25</sup>, la que cambió la anterior redacción del artículo 807 CC por la actual, y la reforma operada por la Ley 21/1987<sup>26</sup>, con la que se dio una nueva

<sup>24</sup> Debemos interpretar en este sentido por igualdad, la igualdad de los hijos, conjugando lo recogido, con carácter general, en el art. 14 CE y, respecto a los hijos, en el art. 39.2 CE.

<sup>25</sup> Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se modificó el Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial. Boletín Oficial del Estado, 19 de mayo de 1981, núm. 119.

<sup>26</sup> Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.



redacción al artículo 178 CC. De este modo, se solventan las posibles dudas que pudiera haber sobre la sucesión por los hijos adoptados<sup>27</sup>.

Por su parte, el artículo 808 CC se refiere a la cuantía de la legítima de los descendientes, recogiendo que “*constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario...*”; estas dos terceras partes se conocen como *legítima larga*.

El propio artículo 808 CC continúa diciendo lo siguiente: “... *Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes...*”. Y de esto se extraen dos conclusiones, en primer lugar, que la legítima de los descendientes se puede dividir en dos: la legítima estricta y el tercio de mejora.

La *legítima estricta* es el tercio que corresponde a todos los descendientes legitimarios del causante por igual, mientras que el *tercio de mejora* es aquél que el causante puede otorgar total o parcialmente a un descendiente o a varios, sean legitimarios o no, y en aquello que no disponga del tercio de mejora se acumulará a la legítima estricta y se repartirá entre los descendientes legitimarios a partes iguales. Como RAGEL SÁNCHEZ dice en sus comentarios a este precepto, cuando el causante decide otorgar el tercio de mejora, o una parte del mismo, a un descendiente que no es legitimario (por ejemplo, a un nieto, estando sus padres vivos), éste no será legitimario en sentido estricto<sup>28</sup>, debido a que el legitimario será su padre o madre, hijo o hija del causante, junto a sus hermanos, en caso de tener el causante varios hijos.

Como segunda conclusión a extraer del artículo 808 CC es que el tercio restante es aquel del que el causante-testador puede disponer, pudiéndolo otorgar a un legitimario o a un tercero extraño, por lo que es conocido como *tercio de libre disposición*.

Para terminar con esta cuestión y en relación con la libertad de testar, podemos decir que en realidad, en la práctica, el tercio de legítima estricta sería el principal límite del poder de disposición del causante, ya que éste es la porción mínima que se tendrá que dividir en partes iguales para los descendientes legitimarios; y el causante, aunque no

<sup>27</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel., “Los legitimarios” en *La Sucesión Forzosa*. Comares, Granada, 2004. Pág. 45.

<sup>28</sup> RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, “Comentario al...” en *Comentarios al Código Civil*. (dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo) Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013. Pág. 5856

libremente, también puede disponer del tercio de mejora, siempre que lo atribuya a un descendiente, aun no siendo legitimario, y, prácticamente sin más limitaciones, también puede disponer del tercio de libre disposición.

En cuanto a la mejora, ésta se regula entre los artículos 823 y 833 del Código Civil. De este tercio podrá decidir disponer o no el propio causante y, como he dicho anteriormente, si decide no disponer de él o decide disponer sólo parcialmente del mismo, el remanente se distribuirá a partes iguales entre los legitimarios<sup>29</sup>.

Esta posibilidad de disponer del tercio de mejora a favor de algún descendiente se puede entender como un mecanismo para desigualar a los descendientes<sup>30</sup>, ya que a través de este tercio de mejora el causante podrá aumentar la legítima de uno de sus descendientes legitimarios en sentido estricto o, también podrá decidir otorgárselo a otro descendiente no legitimario. Es decir, podrá decidir aumentar la legítima de un hijo, cuando tenga varios; o también podrá otorgar este tercio de mejora a un nieto, aun cuando su padre o tíos estén vivos. Pero, además, debemos tener en cuenta que la mejora sólo operará cuando haya una pluralidad de descendientes, porque si sólo hay uno, esta mejora se unirá a la legítima estricta y corresponderá a ese descendiente único.

Respecto a la institución de la mejora, también cabe preguntarnos si es posible gravarla. En primer lugar, debemos tener en cuenta que cuando concurren como legitimarios descendientes del causante y el cónyuge viudo, el derecho de usufructo que corresponde a éste grava dicho tercio destinado a la mejora. Por otro lado, dentro de la regulación general de la legítima, el párrafo segundo del artículo 813 CC establece que sobre la legítima no se podrán imponer gravámenes, salvo las excepciones del cónyuge viudo y del descendiente incapacitado judicialmente. Por su parte, ya en la sección relativa a la institución de la mejora, el artículo 824 CC establece que tampoco se podrán imponer “*sobre la mejora otros gravámenes que los que se establezcan en favor de los legitimarios o sus descendientes*”.

Podemos deducir de dicho precepto que la prohibición que se establece en el artículo 813 CC se refiere a la prohibición de establecer gravámenes sobre la legítima (con las

<sup>29</sup> PUIG BRUTAU, José., “Grupos de legitimarios y derechos que les corresponden” en *Fundamentos de Derecho Civil*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1977. Págs. 30 – 36.

<sup>30</sup> En este sentido cabe destacar la STS de 22 de noviembre de 1991.

excepciones mencionadas) se refiere a la legítima estricta, ya que vemos que el artículo 824 CC permite gravar la mejora cuando dicho gravamen se imponga para favorecer a los legitimarios o a sus descendientes<sup>31</sup>.

En cuanto a los tipos o formas de mejorar, nos encontramos con una primera clasificación atendiendo a que se puede hacer uso de la misma tanto por actos *mortis causa* como por actos *inter vivos*. Respecto a la mejora a través de actos *mortis causa*, ésta se hará en el testamento, pudiendo el testador mejorar a su descendiente como heredero o, también, puede hacerlo instituyéndole como legatario, posibilidad que deducimos del contenido del artículo 808 CC, al establecer que el legado hecho por el testador a un descendiente no se considerará como mejora si el testador no lo ha establecido expresamente, o cuando exceda del tercio de libre disposición. Pero, por otro lado, nos encontramos con que también se puede mejorar a los descendientes a través de actos *inter vivos*, a través de la donación (artículo 825 CC) o en capitulaciones matrimoniales o, incluso, a través de un contrato oneroso con un tercero (artículo 827 CC).

Por otro lado, una segunda clasificación de las formas de mejorar atiende a la forma de atribución de la misma pudiendo ser una mejora expresa o tácita, aunque algunos autores, como incluyen un tercer tipo: la mejora presunta<sup>32</sup>.

La regla general es que la mejora hay que hacerla de forma expresa, ya que se trata de algo excepcional y que depende de la voluntad del testador, algo de lo que éste puede decidir hacer uso o no; y esta idea la encontramos en la redacción del artículo 825 CC en relación con la posibilidad de mejorar a través de donación. Sin embargo, esta sería la regla general, pero no es del todo correcta, ya que la realidad práctica ha hecho que los tribunales se pronuncien a cerca de esta cuestión y han optado por flexibilizar la noción de “forma expresa”, de modo que el testador tiene que mostrar su voluntad

---

<sup>31</sup> TORRES GARCÍA, Teodora Felipa y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés., “La legítima en el código civil (II)” en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo II (coord. SOLÉ RESINA, Judith y GETE-ALONSO CALERA, M<sup>a</sup> del Carmen), Vol 2., *Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters*, 2<sup>a</sup> ed. 2016.

<sup>32</sup> Mejora presunta sería aquella que sólo podríamos apreciar por conjetura o presunciones. Se trata de una forma de mejorar que los autores que admiten tanto la posibilidad de la mejora expresa como de la mejora tácita, consideran que es realmente la que está prohibida, como se desprende del estudio hecho por MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Nieves: “Donaciones a los hijos en concepto de mejora” en *Estudios de Derecho de Sucesiones* (dir. DOMINGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz), LA LEY, Madrid, 2014. Págs. 918 – 923.

inequívoca de mejorar, pero no es imprescindible que utilice el término de “en concepto de mejora” para que se pueda considerar como tal<sup>33</sup>.

Como ejemplo de mejora tácita podemos mencionar aquellos casos en los que el testador atribuye en el testamento a algunos de los descendientes, única y expresamente, la legítima corta o estricta e instituye herederos al resto, que se entienden mejorados, como en el supuesto estudiado en la SAP de Huelva de 7 de febrero de 2017. Otra modalidad de mejora tácita la podemos entender también en aquellos casos en los que el testador establece cuotas de cada descendiente legitimario y de las mismas se pueda entender que alguna de esas cuotas es superior porque el testador ha decidido mejorar a ese descendiente legitimario.

Para terminar con la mejora tácita, cabe destacar la distinción que ha hecho LACRUZ<sup>34</sup> atendiendo a los artículos 825 y 828 CC al determinar que en la donación la voluntad de mejorar debe ser expresa, pero en el caso del legado la mejora se puede entender tácitamente cuando el legado exceda de la parte de libre disposición. En este sentido cabe mencionar las STS de 18 de junio de 1982 y la STS de 29 de mayo de 2006, en las que el Tribunal se opone a la posibilidad de la mejora tácita en la donación haciendo una interpretación restrictiva acudiendo a la literalidad del artículo 825 CC, si bien el Alto Tribunal admite que el testador no tiene que utilizar necesariamente el término “mejora”, también dejan claro que no se trata de una mejora tácita<sup>35</sup>. Sin embargo, frente a la postura adoptada en dichos pronunciamientos, nuestro Tribunal Supremo se ha ido alejando de lo anterior en su jurisprudencia más reciente, entre la que debemos destacar la STS de 29 de julio de 2013<sup>36</sup>, en relación con una donación con dispensa expresa de la obligación de colacionar, en la que el Tribunal Supremo se aleja de lo anterior, llegando a admitir donde imputación tácita de dicha donación al tercio de mejora.

Por último, al interpretar conjuntamente los artículos 829 y 832 CC advertimos una última clasificación de formas de atribuir la mejora, pudiendo hacer uso de la mejora tanto en cosa cierta o determinada (artículo 829 CC) como a través de la atribución de

<sup>33</sup> STS de 18 de junio de 1982 y STS de 29 de mayo de 2006.

<sup>34</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo V. Sucesiones. (dir. LACRUZ BERDEJO, José Luis) 4ª edición, Dykinson. Madrid, 2009.

<sup>35</sup> MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Nieves. “Donaciones a los hijos en concepto de mejora” en *Estudios de Derecho de Sucesiones* (dir. DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz), LA LEY, Madrid, 2014, págs. 907-928.

<sup>36</sup> España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 4809/2013 de 29 de julio.

una cuota o porcentaje respecto al tercio de mejora (artículo 832 CC). Es decir, es posible que el causante atribuya un bien concreto, por ejemplo, una vivienda, en concepto de mejora; pero también es posible que en lugar de atribuir un bien concreto, el testador fije en el testamento un porcentaje o cuota en concepto de mejora, sin llegar a superar el tercio correspondiente a la mejora.

A pesar de que el causante haya decidido mejorar, es posible que quiera revocar la mejora, posibilidad que se contempla en el artículo 827 CC; pudiendo hacerse tanto por actos *mortis causa*, a través del testamento, como por actos *inter vivos*, a través de documento público ante notario. Sin embargo, cuando la mejora se hizo por acto *inter vivos* a través de capitulaciones matrimoniales o en un contrato oneroso, no procede la revocación de la misma, no es posible revocar la mejora unilateralmente cuando se otorgó en un acto bilateral.

También es posible que el mejorado decida renunciar a la mejora, tal como prevé el artículo 833 CC. Interpretando dicho precepto vemos que el descendiente mejorado puede renunciar a la herencia pero sí aceptar la mejora y viceversa, puede aceptar la herencia y renunciar la mejora, en aquellos casos en los que la mejora se hizo a través de un legado, pero no es posible cuando se hace a título de herencia, ya que no es posible la aceptación parcial de la misma ex artículos 990 CC<sup>37</sup>. La principal consecuencia de que un descendiente renuncie a dicha mejora será la aparición de una cuota vacante, que se suplirá aumentando la cuota del resto de legitimarios; sin embargo, debemos tener en cuenta que en caso de que hubiera otro mejorado, la parte de mejora a la que se renuncia podría acrecer a este otro legitimario mejorado en aquellos casos en los que el testador haya establecido un llamamiento solidario a la mejora; cosa que no sucedería si la mejora se hizo sobre cosa cierta o sobre una cuota concreta y distinta para cada uno de los legitimarios mejorados.

Por último, y volviendo a la cuestión de la legítima estricta y su “indisponibilidad”, se ha visto flexibilizada por la reforma introducida con la Ley 41/2003<sup>38</sup>, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, con la que se ha ampliado la libertad de disposición a la hora de testar, permitiendo ahora al testador

<sup>37</sup> El artículo 990 CC nos dice literalmente que “La aceptación o la repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente.”.

<sup>38</sup> Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. Boletín Oficial del Estado, de 19 de noviembre de 2003, núm. 277.

gravar el tercio de legítima estricta cuando tenga algún descendiente incapacitado judicialmente; modificación que se ha reflejado en la redacción del artículo 808 CC *in fine* al establecer que “*Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos.*”. De este modo, es posible que se instituya una sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta con el fin de favorecer a este descendiente incapacitado judicialmente, llegando a gravar, incluso, si el testador no dice nada, la parte de legítima estricta que le correspondería a dicho descendiente en caso de ser también legitimario; en consecuencia, esa parte de legítima que le correspondería a este descendiente pasaría después a los sustitutos fideicomisarios. Por esta razón, y como el propio RAGEL SÁNCHEZ menciona en sus comentarios<sup>39</sup>, es muy importante que el propio causante-testador deje claro a qué parte afectará, si afectará la sustitución a toda la legítima estricta en su conjunto, incluyendo la parte correspondiente al incapacitado judicialmente, o sólo a las partes de éstos co-legitimarios a los que ha instituido sustitutos fideicomisarios.

#### 4.2. LA LEGÍTIMA DE LOS HIJOS EN TERRITORIOS CON DERECHO FORAL

Como ya hemos dicho, en España conviven distintas regulaciones en materia sucesoria dependiendo del territorio en el que nos encontremos. Anteriormente hemos estudiado la institución de la legítima en Derecho Común, pero también nos encontramos con normativas autonómicas y forales en esta cuestión.

La regulación de la sucesión **en Aragón** guarda importantes diferencias con las normas recogidas en el Código Civil español, especialmente en materia de derechos legitimarios. Encontramos regulada esta materia en la Ley 1/1999<sup>40</sup>, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, por la que se derogó el Libro II de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, actualmente sustituido por Decreto Legislativo 1/2011,

<sup>39</sup> RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe., RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, “Comentario al artículo 808 del Código Civil” en *Comentarios al Código Civil*. (dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo) Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013. Págs. 5859 – 5863.

<sup>40</sup> Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte. Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 1999, núm. 72.

de 22 de marzo<sup>41</sup>, de refundición de la ley de sucesiones en el Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA), en cuyo Libro III, Título VI encontramos la referencia a la institución de la legítima (artículos 486 y ss CDFA).

A modo de resumen, lo más destacable en este asunto es que el Legislador aragonés ha optado por recoger una *legítima colectiva* en el artículo 486 CDFA, que corresponderá a los descendientes en general, independientemente del grado. Por tanto, frente a la regulación de Derecho Común que recoge tres tipos de legitimarios – descendientes, ascendientes y cónyuge viudo – en el Derecho Foral aragonés sólo podrán ser legitimarios los descendientes. De modo que cualquier descendiente, ya sea hijo, nieto o bisnieto, podrá recibir la legítima; siendo el causante – o su fiduciario - quien decida quién ocupará la posición de legitimario.

En cuanto a la cuantía de esta legítima colectiva, con la reforma de la Compilación de 1999, se ha establecido en la mitad del caudal computable (artículo 486.1 CDFA), mientras que anteriormente consistía en dos tercios, como hace el CC español.

Al tratarse de un modelo de legítima colectiva, ningún descendiente tiene un derecho individual a reclamar su parte, ya que el testador cumpliría con la exigencia de la legítima dejando la mitad de su caudal a cualquier descendiente. Sin embargo, la ley aragonesa no considera a todos los descendientes iguales, sino que establece una distinción y es la consideración de determinados descendientes como descendientes de grado preferente, consideración que tendrán los hijos del causante o, en caso de premoriencia, desheredación o indignidad, los hijos de éstos.

En conclusión, la regulación de la legítima en el Derecho foral aragonés es más respetuosa con la libertad de testar que la regulación en Derecho Común, ya que permite al causante elegir a quién o a quiénes atribuye la mitad de su caudal en concepto de legítima, quedando la otra mitad de libre disposición.

Por otro lado, **en Cataluña** esta cuestión de las legítimas está regulada en el Libro Cuarto del Código Civil Catalán (CCCat)<sup>42</sup>, relativo a las sucesiones. Lo más destacable, a mi juicio, sobre la legítima en Cataluña se encuentra en su configuración

<sup>41</sup> Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. Boletín Oficial de Aragón de 29 de marzo de 2011, núm. 67.

<sup>42</sup> Ley 10/2008, de 10 de Julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. Boletín Oficial del Estado, 7 de agosto de 2008, núm. 190.



como un derecho de crédito o *pars valoris* (artículo 451-1 CCCat), lo que implica, como ya hemos dicho, que los legitimarios sólo tendrán derecho a reclamar el valor que le corresponda, pero no que se satisfaga con bienes o derechos hereditarios; la decisión de cómo se hará la atribución, si el causante no ha dicho nada, dependerá de los herederos. Para proteger este derecho de crédito que es la legítima, el legislador catalán ha previsto una acción de reclamación de la misma, acción que tiene carácter individual de cada legitimario, pudiendo decidir, cada legitimario, si ejerce o no dicha acción de reclamación, en aquellos casos en los que no se satisfaga voluntariamente el importe de la legítima, en caso de preterición intencional y también en caso de desheredación injusta<sup>43</sup>; acción que tiene un plazo de prescripción de 10 años desde la muerte del causante (artículo 451-27 CCCat).

En cuanto a los sujetos que pueden ser legitimarios de acuerdo con la ley catalana, sólo podrán serlo los descendientes, con preferencia aquellos de grado más próximo al causante (artículo 451-3 CCCat), y los progenitores (artículo 451 – 4 CCCat); pero en ningún caso será legitimario, de acuerdo al CCCat, el cónyuge viudo. En ambos casos, la cuantía de la legítima es de  $\frac{1}{4}$  del valor de la herencia en el momento de la muerte del causante (artículo 451-5 CCCat). En el caso de los hijos, se repartirá a partes iguales, pudiendo operar el derecho de representación cuando, por ejemplo, uno de estos descendientes (por ejemplo, un hijo) haya premuerto, haya sido desheredado justamente, concurra alguna causa de indignidad o esté ausente; en cuyo caso los descendientes de éste (por ejemplo, un nieto del causante, hijo del hijo premuerto) ocuparán su lugar y podrán reclamar el derecho de crédito correspondiente.

Por su parte, respecto a la cuantía o atribución de la legítima de los progenitores, se hará a partes iguales ( $\frac{1}{2}$  de  $\frac{1}{4}$  del valor hereditario) entre los dos progenitores, pero en caso de que sólo haya uno, el  $\frac{1}{4}$  de legítima irá íntegramente para éste, no opera el derecho de representación. Una de las diferencias entre la legítima de los descendientes y la de los progenitores en Cataluña se encuentra en que en el primer caso, la legítima de los descendientes es transmisible a sus herederos aunque en vida el legitimario no lo haya reclamado; reclamación que sí es necesaria en el caso de la legítima de los progenitores.

---

<sup>43</sup> VAQUER ALOY, Antoni, y BARRÓN ARNICHES, Paloma de.; “La legítima en Cataluña” en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo II (coord. SOLÉ RESINA, Judith y GETE-ALONSO CALERA, M<sup>a</sup> del Carmen), Vol 2., *Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters*, 2<sup>a</sup> ed. 2016. Págs. 569 – 570.



Por tanto, como en el caso de Aragón, vemos que la libertad de testar en Cataluña también es superior a la prevista en el régimen de Derecho Común, que establece una legítima de  $\frac{2}{3}$  en el caso de los descendientes. Sin embargo, como vemos y continuaremos viendo a lo largo de estas páginas, el régimen catalán no es el más respetuoso con esta libertad de testar.

En tercer lugar, cabe hablar de la legítima en las **Islas Baleares**, cuya regulación no es uniforme en todo el territorio de dicha Comunidad Autónoma, y se encuentra en el texto refundido de la compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares<sup>44</sup> (CDCB). Además, supletoriamente se aplica el CC estatal, y precisamente en materia de sucesiones es bastante frecuente acudir a la misma. En consecuencia, nos encontramos con dos regulaciones principales y propias de estos territorios insulares: la regulación aplicable en Mallorca y Menorca y la normativa aplicable en Ibiza y Formentera, con algunos matices. Debido a que el objeto de este trabajo no es el análisis en profundidad del sistema sucesorio foral, nos limitaremos a dar unas líneas o rasgos básicos respecto a la los legitimarios y cuantía del derecho de legítima.

Respecto a los legitimarios en **Mallorca y Menorca**, nos encontramos con tres categorías u órdenes: los hijos y descendientes, los progenitores y el cónyuge viudo (artículo 41 CDCB). Respecto a los descendientes, son los primeros, al igual que en la normativa estatal, independientemente de que sean adoptivos o por naturaleza, y la cuota variará dependiendo del número de hijos que haya (artículo 42 CDCB), de modo que si hay cuatro o menos, la legítima de los descendientes será de  $\frac{1}{3}$  del haber hereditario, mientras que si hay más de 4, la cuota legitimaria a repartir será la mitad del haber hereditario. En cuanto a la legítima de los progenitores, ésta es subsidiaria (artículo 43 CDCB), sólo procederá en caso de que no existan descendientes, y será de  $\frac{1}{4}$  del haber hereditario. Finalmente, en Mallorca y Menorca el cónyuge viudo o pareja estable también es legitimario (artículos 41 y 45 CDCB), para cuya regulación la normativa autonómica se remite a la estatal, de modo que la cuota de la legítima del cónyuge viudo dependerá de si concurre con descendientes (usufructo de la mitad del haber) o con ascendientes ( $\frac{2}{3}$  del haber).

En cuanto a la legítima en **Ibiza y Formentera**, en estas islas sólo son legitimarios los descendientes y los progenitores del causante (artículo 79 CDCB): En el caso de los

---

<sup>44</sup> Texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre. Boletín Oficial de las Islas Baleares, 2 de octubre de 1990, núm. 120.

descendientes, dependiendo del número de hijos como sucede en Mallorca y Menorca (la tercera parte del haber o la mitad), mientras que en el caso de la legítima de los padres, se remite a la regulación civil estatal, de modo que será la mitad del haber hereditario. Al remitirse a la ley estatal surge un problema de interpretación debido a que el CC matiza la cuantía de la legítima de los ascendientes cuando concurren con el cónyuge viudo (la tercera parte del haber hereditario) pero en estos territorios, como hemos dicho, dicha concurrencia no es posible, pues en Ibiza y Formentera el cónyuge viudo no es legitimario.

**En Galicia**, debemos mencionar que la regulación de la legítima ha variado sustancialmente con la Ley 2/2006 de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia<sup>45</sup> (LDCG); que sustituye a la Ley de 24 mayo de 1995<sup>46</sup>. Con esta reforma se ha atendido a las demandas sociales sobre las que hablaremos más adelante, tendentes al incremento de la libertad dispositiva del causante o testador y se ha materializado en la supresión de la legítima de los ascendientes, en la reducción de la cuantía de la legítima de los descendientes y del cónyuge viudo, la desaparición de la mejora y el cambio de concepción o de naturaleza jurídica del derecho de legítima, que desde 2006 se ha convertido en un derecho de crédito o *pars valoris*.

Desde 2006 nos quedamos con que en Galicia sólo pueden ser legitimarios los hijos o descendientes y el cónyuge viudo o pareja de hecho (artículo 238 LDCG); pues en este territorio, de acuerdo con la Disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, se equiparan ambos tipos de relaciones interpersonales. En cuanto a la cuantía de la legítima en Galicia, la legítima de los hijos y descendientes, desde la reforma de la Ley gallega, consiste en una cuarta parte del haber hereditario, una vez deducidas las deudas (artículo 243 LDCG); y en cuanto a la legítima del cónyuge viudo o pareja de hecho, si concurre con descendientes consistirá en el usufructo de una cuarta parte del haber hereditario (artículo 253 LDCG), y si no concurre con más legitimarios, ascenderá al usufructo de la mitad del mismo (artículo 254 LDCG).

Con el Derecho Sucesorio de la **Comunidad Foral de Navarra** la situación que hemos visto hasta el momento cambia, pues recoge un tipo diferente de legítima: *la*

---

<sup>45</sup> Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia. Boletín Oficial del Estado, 11 de agosto de 2006, núm. 191

<sup>46</sup> Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia. Boletín Oficial del Estado, 27 de junio de 1995, núm. 152.

*legítima formal* (ley 269); frente a la legítima material adoptada por el Código Civil estatal y por el resto de Derecho Civiles autonómicos, salvo en el caso de Navarra y de los municipios del Fuero de Ayala, estos últimos regulados en la Ley 5/2015<sup>47</sup>, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, que trataremos después.

En el caso de Navarra, encontramos la legítima recogida en el Capítulo II del Título X, relativo a las limitaciones a la libertad de disponer (ley 267 y ss).

Dada esta peculiaridad, considero conveniente hacer una breve distinción entre ambas formas de recoger la institución de la legítima. La *legítima material*, que es la que hemos venido tratando hasta el momento, consiste en la atribución *ex lege* de una parte o proporción del caudal hereditario a unos determinados sujetos que guardan cierta relación de parentesco o afectividad con el causante, atribución que consiste en el derecho a recibir una determinada porción cuantitativa del caudal relicto. Por su parte, la *legítima formal*, que es la recogida en Navarra y en el Fuero de Ayala, como menciona HUALDE MANSO<sup>48</sup>, no restringe cuantitativamente la disposición *mortis causa*, sino que permite que el causante disponga libremente de sus bienes, siempre que cumpla con el trámite obligado de mencionar a los legitimarios, aunque no se les atribuya bien alguno, se exige que los mencione sólo con el fin de asegurar de que los ha tenido en cuenta, que no media olvido, error o ignorancia de la existencia de dichos legitimarios.

En cuanto a la forma de instituir la legítima, antes de la reforma del año 1987 se exigía que se hiciera de forma nominativa; sin embargo, debido a la ampliación de aquellos que pueden llegar a ser legitimarios, por la filiación extramatrimonial y adoptiva, el legislador navarro ha sido consciente de la situación y ha optado por flexibilizar la forma de institución de los legitimarios, de modo que actualmente se puede hacer tanto de forma nominativa como colectiva, haciendo referencia a los hijos y descendientes existentes en el momento de disposición, no necesariamente en el momento de la apertura de la sucesión; de modo que en caso de preterición de hijos o nietos póstumos a la fecha en que se hizo la disposición, no se les considerará preteridos.

<sup>47</sup> Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Boletín Oficial del Estado de 24 de julio de 2015, núm. 176.

<sup>48</sup> HUALDE MANSO, Teresa, “La legítima en Galicia y en Navarra”, en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, (coord. SOLÉ RESINA, Judith y GETE-ALONSO CALERA, M<sup>a</sup> del Carmen), Vol 2., *Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters*, 2<sup>a</sup> ed. 2016, pág. 686.

Respecto a la consecuencia del incumplimiento del trámite de mencionar a los legitimarios, la Ley navarra prevé la nulidad, sin embargo, debe entenderse que no será la nulidad total del testamento o pacto sucesorio, sino que sólo será nulo el llamamiento a título de heredero, manteniéndose el resto de disposiciones efectuadas, incluidas los legados. Además, cabe decir que la nulidad del llamamiento a título de heredero realmente es una nulidad parcial<sup>49</sup>, pues sólo se ve afectada la institución de heredero en la medida en que afecte a la legítima del descendiente preterido.

Para concluir con la legítima navarra, a pesar de que los legitimarios *stricto sensu* son los descendientes, hay que mencionar qué ocurre con el cónyuge viudo a la muerte del causante. El artículo 253 de la Ley 1/1973<sup>50</sup>, de 1 de marzo, establece que corresponde al cónyuge viudo (o pareja de hecho) el conocido como *usufructo de fidelidad*, un usufructo universal, sobre todos los bienes y derechos que pertenecían al causante.

Para terminar con la aproximación a la legítima en los territorios con Derecho civil propio abordaremos la regulación de la misma **en el País Vasco**, donde podemos apreciar un régimen general, el régimen vizcaíno y un régimen especial para los municipios bajo el Fuero de Ayala<sup>51</sup>, ya mencionado al hablar del régimen navarro.

Actualmente encontramos la regulación de esta materia en la reciente Ley 5/2015<sup>52</sup>, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (LDCV), que ha incorporado importantes novedades en relación con la institución de la legítima. GALICIA AIZPURUA<sup>53</sup> menciona que esta modificación es esencial por dos motivos y es que, por un lado, supone un avance importante hacia la homogeneización del sistema de legítimas en esta comunidad autónoma, aunque se mantienen algunas peculiaridades respecto a los Fueros vizcaíno y ayalés. Y, por otro lado, como novedad también destaca la estructura del nuevo régimen legitimario adoptado por la norma de 2015, pues

<sup>49</sup> HUALDE MANSO, Teresa., “La legítima en...”, en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, (coord. SOLÉ RESINA, Judith y GETE-ALONSO CALERA, Mª del Carmen), Vol 2., *Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters*, 2ª ed. 2016, pág. 694.

<sup>50</sup> Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra. Boletín Oficial del Estado de 7 de marzo de 1973, núm. 57.

<sup>51</sup> Las peculiaridades para los municipios bajo el Fuero de Ayala están previstas en la Sección cuarta del Capítulo II del Título II, de las sucesiones (artículos 88 a 95) de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.

<sup>52</sup> Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Boletín Oficial del Estado de 24 de julio de 2015, núm. 176.

<sup>53</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka., “La sucesión forzosa en el País Vasco”, en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, (coord. SOLÉ RESINA, Judith y GETE-ALONSO CALERA, Mª del Carmen), Vol 2., *Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters*, 2ª ed. 2016, pág. 698.

establece una legítima colectiva a favor de los descendientes (con independencia del grado), de la que, además, se ha reducido la cuantía, de modo que actualmente la legítima vasca es colectiva (artículo 48 LDCV), de los descendientes (de uno o de varios, en este sentido el causante tiene total libertad de disposición, artículos 47 y 48 LDCV) y de un tercio del caudal (artículo 49 LDCV); sin embargo, de esto deducimos que en caso de haber un único descendiente, la legítima vasca no será colectiva, sino que corresponderá necesariamente a este descendiente. Para terminar con el régimen general, y forma paralela, respecto al cónyuge o pareja de hecho, se establece una legítima consistente en un derecho de usufructo y un derecho de habitación sobre la vivienda familiar (artículo 52 LDCV).

Por tanto, como se puede apreciar de lo anteriormente expuesto en este epígrafe, la regulación de la institución de la legítima en nuestro país es complicada y dispar, existen muchas variantes en lo que al régimen de la legítima se refiere, por lo que debe analizarse en cada caso las implicaciones que supone tener una vecindad civil determinada u otra, pues los derechos sucesorios pueden variar considerablemente de unos territorios a otros, desde una protección relativamente fuerte recogida en el Código Civil estatal de, en el caso de los descendientes, dos tercios del caudal hereditario, a la prácticamente plena libertad de disposición prevista en Navarra y en los territorios del Fuero de Ayala.

## **5. PROPUESTAS DOCTRINALES PARA EL FUTURO DE LA LEGÍTIMA Y LOS MÉTODOS DE FLEXIBILIZACIÓN DE LA MISMA**

A lo largo de estas páginas hemos expuesto la problemática que genera esta institución en nuestro país, pues supone una limitación considerable de la inicial y teórica libertad de testar de la que partimos. Como consecuencia de esta problemática que se lleva debatiendo décadas en nuestro país, los autores han ido adoptando distintas posiciones al respecto. Por un lado se encuentran aquellos que abogan por la supresión total de la institución de la legítima, mientras que otros son más partidarios de reducir su cuantía y/o las clases de legitimarios y, finalmente, otros niegan la necesidad de atacar directamente la institución y prefieren optar por otras vías para facilitar la flexibilización de la misma.

Sin embargo, antes de entrar a valorar los pros y contras de las propuestas de unos y otros, considero que es importante conocer de qué opciones de flexibilización de la

legítima disponemos actualmente en España. La principal figura en este sentido es la *desheredación* y la analizaremos después, pero no es la única. En este sentido podemos mencionar los pactos sucesorios, en concreto, la institución de la *apartación* en Galicia o el pacto de renuncia al suplemento de legítima en Cataluña<sup>54</sup>. Sin embargo, debemos recordar que los pactos sucesorios no están permitidos en Derecho Común ex artículo 1.271 CC<sup>55</sup>.

Por otro lado nos encontramos también con la *elección de una determinada forma de pago* de la porción legitimaria y con la *preterición*. En el primer caso, en el pago de la legítima, aunque la regla general es la de la intangibilidad cualitativa, es decir, que el legitimario tiene que recibir la legítima con los bienes de la herencia y, además, libre de gravamen; en la práctica no se da tanto y en el propio Código Civil encontramos excepciones, entre las que destacan las recogidas en el artículo 841 y siguientes CC en relación a la legítima de los hijos y descendientes, permitiendo que el testador o el contador-partidor adjudiquen los bienes hereditarios a uno o varios de los descendientes y se pague en metálico a los demás. Vemos que con esta posibilidad se debilita la naturaleza jurídica de la legítima, ya que parece que con ello se pasa a una concepción de la legítima, ya no como *pars bonorum*, sino como *pars valoris*<sup>56</sup>.

En el segundo caso, respecto a la *preterición*, a ella se refiere el artículo 814 CC, y supone que el causante no ha mencionado a alguno o a ninguno de los legitimarios en el testamento, puede ser intencional o no, intencional porque el causante lo haya omitido porque no quiere dejarle nada aunque no tiene ninguna causa de desheredación o, no intencional o errónea, por no conocer la existencia de ese legitimario. Los efectos dependerán de ante qué tipo de preterición nos encontremos.

### 5.1. LA DESHEREDACIÓN: ¿ES POSIBLE DESHEREDAR A LOS HIJOS?

En las últimas décadas, especialmente tras las reformas que se han llevado a cabo en algunas comunidades autónomas en materia sucesoria, se ha hablado mucho de la

---

<sup>54</sup> BARRÓN ARNICHES, Paloma de., “Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles” *InDret*, Barcelona, Octubre de 2016. Pág. 8.

<sup>55</sup> Atendiendo al Diccionario Español Jurídico, el pacto sucesorio se define como aquel “acuerdo o convención contractual que limita las facultades dispositivas *mortis causa*”. Y en relación con ello debemos conectar el artículo 1.271CC relativo a las cosas que no pueden ser objeto de contrato, entre las que se menciona la herencia futura; aunque caben algunas excepciones en relación con las capitulaciones matrimoniales. Por tanto, aunque la regla general de acuerdo al art. 1271 CC es la prohibición de los pactos sucesorios, algunos sí que están permitidos, como son la promesas de mejorar y no mejorar.

<sup>56</sup> A esta cuestión nos referimos ya en la página en relación con la visión general de la legítima en el Código Civil.

cuestión de la desheredación; pero, ¿en qué consiste? Conjugando el apartado primero del artículo 813 y el artículo 848 CC, la desheredación se puede definir como la potestad que el causante-testador tiene para privar de la legítima a algún legitimario alegando alguna causa legalmente prevista. En consecuencia, no se puede desheredar a quien no sea legitimario y, además, sólo se podrá hacer por las causas que la ley contempla.

Algunos ven la desheredación como una sanción, como hace BARRÓN ARNICHES, al decir que “la desheredación se define como una sanción civil privada que debe hacer valer el causante...”<sup>57</sup>, y en ello coincide con ella, pues la desheredación será una sanción o castigo que el causante-testador impondrá a un legitimario cuando concurra alguna de las causas previstas, causas entre las que, como veremos, se encuentran determinadas conductas que se podrán considerar como reprobables.

Por tanto, a la pregunta de si es posible desheredar a los hijos en España debemos contestar que sí, pero con matices: se les podrá desheredar porque son legitimarios, pero sólo si se da alguna de las circunstancias previstas como causas de desheredación. En Derecho comparado, podemos decir que esta institución de la desheredación existe en prácticamente todos los sistemas de origen romano, excepto en Italia y Francia, donde el causante no puede privar de la legítima atendiendo al comportamiento de los legitimarios<sup>58</sup>.

En cuanto a la **forma de desheredar**, debemos decir que la ley exige que se den determinados requisitos para que ésta sea eficaz: en primer lugar, tiene que existir una causa legal de desheredación, tal como exige el artículo 848 CC, además, sólo se puede hacer a través de testamento (artículos 849 y 813.1 CC), y en él debe dejarse constancia expresa de la causa legal y de la persona a la que deshereda, pero esto no es todo, y es que la carga de la prueba de que esa causa de desheredación alegada por el causante concurre recae sobre los herederos en caso de que el desheredado contradiga dicha causa, tal como establece el artículo 850 CC.

Atendiendo a si ha existido causa de desheredación o no podemos distinguir dos tipos de desheredación: la desheredación justa y la desheredación injusta. La **desheredación justa** será aquella en la que se cumplan los requisitos y presupuestos legales y su

<sup>57</sup> BARRÓN ARNICHES, Paloma de., “Libertad de testar y...”. Pág. 11

<sup>58</sup> BARRÓN ARNICHES, Paloma de., “Libertad de testar y...”. Pág. 10.



principal efecto será la privación de la legítima del legitimario desheredado; desheredación que, al ser personal, sólo le afectará a él y no a sus descendientes, tal como vemos en el artículo 857 CC. En consecuencia, a través del derecho de representación, si el desheredado tiene descendientes no se mejorará al resto de legitimarios que concurran con él, sino que sus descendientes le sustituirán por representación. Por su parte, la **desheredación injusta** es aquella en la que no se expresa una causa prevista en la ley o cuando se consiga probar que la causa alegada no existió; de modo que no se privará al desheredado injustamente de su derecho de legítima, por lo que se tendrá que reorganizar el testamento para que el injustamente desheredado pueda recibir lo que le corresponde *ex lege*, normalmente, sólo la parte de legítima estricta.

Para terminar con el concepto de desheredación y antes de pasar a las causas de la misma, hay que mencionar que el hecho de desheredar no es irreversible, pues es posible la **reconciliación** (artículo 856 CC); reconciliación que, sin duda, puede ser bilateral, de modo que testador y legitimario acuerdan dejar sin efecto la causa de desheredación; sin embargo, la doctrina también ha discutido la posibilidad de que la reconciliación pueda ser unilateral, considerando que también cabe el perdón unilateral por parte del causante, tal y como sucede con la indignidad <sup>59</sup>.

#### 5.1.1. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN

Las causas de desheredación, como ya se ha expuesto, están recogidas en la ley y, en principio, serán esas y sólo esas. En Derecho Común las encontramos en los artículos 852 y siguientes del CC. De la previsión que hace el Código Civil podemos distinguir dos tipos de causas de desheredación: causas generales y causas específicas.

En cuanto a las **causas generales de desheredación**, a ellas se refiere el artículo 852 CC, que se remite a las causas previstas en el artículo 756 CC, en sede de indignidad. Estas causas generales son las siguientes:

---

<sup>59</sup> TORRES GARCÍA, Teodora Felipa, y DOMINGUEZ LUELMO, Andrés, “La legítima en el Código Civil (I)” en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo II (coord. SOLÉ RESINA, Judith y GETE-ALONSO CALERA, M<sup>a</sup> del Carmen), Vol 2., *Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters*, 2<sup>a</sup> ed. 2016, págs. 414-415.



- i. Haber sido condenado por sentencia firme por atentar contra la vida, por haber causado lesiones o por haber ejercido violencia física o psíquica con carácter habitual en el ámbito familiar del causante (artículo 756.1º CC).
- ii. Haber sido condenado por sentencia firme por haber incurrido en delito contra la libertad, integridad moral y la libertad e indemnidad sexuales cuando el ofendido por el mismo haya sido el propio causante, su cónyuge o persona en situación análoga de afectividad o alguno de sus ascendientes o descendientes. También cuando haya sido condenado por haber cometido delito contra los derechos y deberes familiares, respecto de la herencia del agraviado. O también cuando la persona haya sido privada de la patria potestad o removido en el ejercicio de la tutela o acogimiento familiar por resolución firme de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente cuando le sea imputable, respecto a la herencia de esta persona (artículo 756.2º CC).
- iii. Cuando la persona que se pretende desheredar haya acusado en denuncia falsa al causante de un delito para el que se prevé la imposición de una pena grave (artículo 756.3º CC).
- iv. Cuando la persona haya obligado al causante a hacer testamento o a cambiarlo empleando amenazas, violencia o incurriendo en fraude (artículo 756.5º CC).
- v. O cuando la persona, también mediante amenazas, violencia o en fraude, haya impedido al causante hacer testamento o revocar el que hubiera hecho o haya suplantado, ocultado o alterado otro testamento posterior (artículo 756.6º CC).

Sin embargo, además de las anteriores, el artículo 756 CC prevé una causa de indignidad sobre la que la doctrina ha debatido si debe considerarse operativa también como causa de desheredación a pesar de que el artículo 852 CC no se remite a ella, y es la causa prevista en el **artículo 756. 7º CC**, relativa a la sucesión de persona con discapacidad, en ella se prevé como causa de indignidad el hecho de no haber prestado las debidas atenciones a esa persona.

Algunos autores se muestran contrarios a esta posibilidad de considerarla también causa de desheredación por la simple razón de que las causas de desheredación están tipificadas en el artículo 852 CC y en él no se menciona esta causa y, además, estos autores alegan también el hecho de que los causantes discapacitados no tienen capacidad para otorgar testamento y es a través de éste la única forma de desheredar,

alegando la causa que concurra en cada caso<sup>60</sup>. Sin embargo, otra parte de la doctrina se posiciona a favor de que se admita también como causa de desheredación la causa de indignidad prevista en el artículo 756. 7º CC, y lo hacen remitiéndose a la disposición final segunda de la Ley 1/1996, disposición que completó la remisión del artículo 852 CC a las causas de indignidad y, por otro lado, interpretando las causas de desheredación en su conjunto, también las causas especiales, en las que se prevén causas de desheredación por no haber prestado atenciones debidas. Además, estos autores, que se posicionan a favor de considerar operativa esta causa de indignidad como causa de desheredación, se apoyan en que existen distintos grados de incapacidad y es posible que un causante con cierto grado de discapacidad, sin embargo, tenga capacidad para testar, ya que esto no es sinónimo de estar incapacitado judicialmente.<sup>61</sup>

Por otro lado, nos encontramos con las **causas especiales de desheredación**, que son las previstas en los artículos 853 a 855 CC; siendo el artículo 853 CC el que se refiere a las causas para desheredar a los hijos y descendientes, y que establece las siguientes causas especiales de desheredación:

- i. Que el hijo o descendiente haya negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente (artículo 853.1º CC).
- ii. Que le haya maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra (artículo 853.2º CC).

Respecto a la segunda de las dos causas específicas de desheredación de los hijos y descendientes previstas en el artículo 853 CC, hay que destacar la reinterpretación flexibilizadora que ha llevado a cabo nuestro Tribunal Supremo en los últimos años, destacando especialmente las STS de 3 de junio de 2014 y STS de 30 de enero de 2015, con las que nuestro Tribunal Supremo incluye, dentro de esta causa de desheredación, el maltrato psicológico.

### 5.1.2. FLEXIBILIZACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN

<sup>60</sup> TORRES GARCÍA, Teodora Felipa, y DOMINGUEZ LUELMO, Andrés, “La legítima en el Código Civil (I)” en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo II (coord. SOLÉ RESINA, Judith y GETE-ALONSO CALERA, Mª del Carmen), Vol 2., *Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters*, 2ª ed. 2016, Pág. 405.

<sup>61</sup> TORRES GARCÍA, Teodora Felipa, y DOMINGUEZ LUELMO, Andrés, “La legítima en...” Págs. 405-406.

La jurisprudencia relativa a las causas de desheredación y, en concreto, sobre la causa de maltrato de obra, ha ido evolucionando en las últimas décadas.

En este sentido debemos destacar, en la anterior posición de nuestro Tribunal Supremo, su sentencia de 26 de junio de 1995, en la que ya podemos apreciar cierta flexibilización, pues en ella el Tribunal admite como causa incluida en el artículo 853. 2º CC el hecho de que un hijo expulse de su casa a su madre, aun cuando quien ejecutó dicha acción fue la esposa del hijo y no él directamente, aunque éste no adoptó ninguna medida para evitarlo. En los años anteriores, la posición de nuestro alto tribunal fue más estricta a la hora de aplicar las causas de desheredación, como en la STS de 4 de noviembre de 1904, en la que, en relación con las injurias hechas por un hijo o descendiente, se exige al testador determinar el hecho constitutivo de la injuria con las palabras, teniéndose que probar en juicio que efectivamente esa causa se dio y, por tanto, pudiera ser válida dicha desheredación.

Sin embargo, como ya hemos dejado caer, nuestro Tribunal Supremo ha ido evolucionando en esta materia, fruto de la exigencia recogida en el artículo 3.1 CC de que la jurisprudencia debe interpretar las normas atendiendo a la realidad social del momento en que se tengan que aplicar<sup>62</sup>. Debemos recordar que ha habido dos sentencias clave en este sentido, la STS de 3 de junio de 2014 y la STS de 30 de enero de 2015, sentencias con las que se ha ampliado el concepto de “maltrato” para poder aplicar de forma más flexible la causa de desheredación prevista en el artículo 853. 2º CC, incluyendo ahora también el maltrato psicológico.

En este sentido, la primera de estas sentencias, la STS de 3 de junio de 2014, dice literalmente que “en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra del maltrato de obra...”<sup>63</sup>. De este modo, el Tribunal Supremo ha dado un paso importante hacia la flexibilización de las causas de desheredación, y algunos se han preguntado si es necesario realmente reformar la ley y ampliar las causas, a los que algunos, como O’ CALLAGHAN, han respondido que no, que en realidad lo que es necesario es

<sup>62</sup> O’ CALLAGHAN, Xavier., “A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima”, *Diario La Ley*, 29 de julio de 2015. Pág. 2.

<sup>63</sup> Fundamento de Derecho Primero apartado 4 de la STS de 3 de julio de 2014.

reformular el sistema, reforzar la libertad de testar a través de la institución de la legítima<sup>64</sup>.

Lo cierto es, como bien indica PÉREZ ESCOLAR<sup>65</sup>, que el sistema de causas de desheredación en el Código Civil está obsoleto y no se ha podido adaptar a los cambios de la realidad social española. Sistema de causas que, por un lado reitera, en sede de causas de desheredación, lo ya dicho en las causas de indignidad, y, además, prevé distintos preceptos con causas de desheredación para cada tipo de legitimarios, cosa que podría evitarse haciendo un único listado de causas de desheredación más adecuado a nuestro tiempo y que sean comunes a cualquier legitimario, sin distinguir entre descendientes, ascendientes o cónyuge.

Pero, a mi juicio, el mayor defecto que impide actualmente la adaptación de las previsiones del Código Civil en esta materia es la redacción de las causas, redacción que provoca que muchas conductas queden fuera al no encajar en la redacción de las causas de desheredación, aunque si atendemos a la finalidad o a la esencia o a los efectos de esas situaciones deberían quedar incluidas.

### 5.1.3. FLEXIBILIZACIÓN DE LA LEGÍTIMA Y DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN EN CATALUÑA

En relación con la desheredación y las causas para la misma, considero que es de gran importancia la reforma del Libro Cuarto del CCat. mediante la Ley 10/2008, de 10 de julio, con la que, entre otras modificaciones, se ha incluido una nueva causa de desheredación, causa que no se prevé en Derecho Común y que es la ausencia de relación familiar. Esta nueva causa se ha incluido en el artículo 451-17.2 e) del CCat. y exige que se trate de una ausencia de relación familiar manifiesta y continuada y que dicha causa sea imputable al legitimario. Este tipo de causa es totalmente novedosa y no encontramos apenas antecedentes de la misma en Derecho Comparado, lo más próximo lo podríamos encontrar en el Derecho austriaco<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> O' CALLAGHAN, Xavier., "A vueltas con...". Pág. 4.

<sup>65</sup> PÉREZ ESCOLAR, Marta., "Causas de desheredación y...", en *Estudios de Derecho de Sucesiones* (dir. DOMINGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz), LA LEY, Madrid, 2014. Págs. 1131 – 1153.

<sup>66</sup> FARNÓS AMORÓS, Esther., "Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿hacia la debilitación de la legítima?" incluida en *Estudios de Derecho de Sucesiones* (dir. DOMINGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz), LA LEY, Madrid, 2014, pág 463.

Sin embargo, a pesar de que la inclusión de esta causa ha supuesto un avance en la flexibilización de la desheredación, lo cierto es que las dificultades probatorias están limitando su operatividad, y debido a que se ha incluido en el ordenamiento catalán recientemente, en el año 2010, la jurisprudencia sobre la misma todavía es escasa, por lo que tendremos que esperar más tiempo para poder hacer realmente un balance de los efectos prácticos de esta novedosa causa de desheredación.

Sin embargo, no debemos olvidar que, por parte de la doctrina, la inclusión de esta nueva causa de desheredación en Cataluña no ha sido considerada una decisión acertada, entre ellos, debemos destacar la opinión de GALICIA AIZPURUA<sup>67</sup>, quien, entre por otros motivos, considera que la inclusión de esta posibilidad de desheredar por la simple falta de relación familiar efectiva y afectiva, genera una gran inseguridad jurídica, debido a los conceptos indeterminados que se establecen como requisitos para poder aplicar dicha causa, como son el concepto de “ausencia manifiesta”, “continuada”, “imputable” al legitimario, etc. Además, el reconocimiento de esta vía también supone que los jueces y tribunales tengan que entrar a conocer y valorar situaciones que no dejan de ser propias de la esfera privada de los individuos.

## 5.2. OTRAS FORMAS DE FLEXIBILIZACIÓN DEL SISTEMA LEGITIMARIO: NUEVAS TENDENCIAS EN MATERIA DE DEBILITAMIENTO DE LA LEGÍTIMA

Sin embargo, no sólo en Cataluña se ha avanzado hacia la flexibilización de la desheredación para conseguir una libertad de testar menos limitada; aunque no se ha hecho a través de la introducción de nuevas causas de desheredación como acabamos de ver que ha sucedido en Cataluña. Lo cierto es que, como ya avanzamos en epígrafes anteriores, las comunidades autónomas con Derecho propio han empezado a modificar sus sistemas sucesorios para adecuarlos a la realidad social. Algunas lo han hecho reduciendo la cuantía de la legítima y otras reduciendo también el número de legitimarios, suprimiendo a los ascendientes, como es el caso de Galicia, donde, desde la reforma de 2006<sup>68</sup>, sólo podrán ser legitimarios los hijos o descendientes y el

<sup>67</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka., “En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal”. *InDret*, Barcelona, octubre de 2017. Pág. 8.

<sup>68</sup> Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia. Boletín Oficial del Estado, 11 de agosto de 2006, núm. 191

cónyuge viudo o pareja de hecho, territorio, donde, además, se ha reducido la cuantía de la legítima de los descendientes a un cuarto del haber hereditario.

Por otro lado, no podemos dejar de recordar el caso de la legítima vasca y su reciente modificación a través de la Ley 5/2015, de 25 de junio (LDCV), con la que se ha establecido un sistema de legítima colectiva a favor de unos únicos legitimarios: los descendientes; y, además, con la que se ha reducido también la cuantía de la legítima, como ya hemos visto anteriormente (a un tercio del caudal). Así mismo, la LDCV también optó por suprimir la legítima de los ascendientes y por ampliar los derechos del cónyuge viudo o pareja de hecho inscrita supérstite. Sin embargo, a pesar de que esta reforma ha sido vista con muy buenos ojos, pues limita menos la libertad de testar en la mayor parte del territorio (libertad de testar prácticamente global que existe una parte del territorio, en el Fuero de Ayala), ha mantenido una figura como la troncalidad vizcaína que, en opinión de GALICIA AIZPURUA, supone una gran incoherencia, pues no es más que un límite añadido a su libertad de disposición<sup>69</sup>.

A pesar de ello, no debemos caer en el error de negar el gran valor e importancia de la nueva regulación de la legítima en el País Vasco, pues en realidad no deja de suponer un gran avance hacia la flexibilización de la legítima y hacia la ampliación de la libertad de testar, pues gracias al sistema de legítima colectiva se permite al causante-testador elegir a qué descendiente o descendientes otorga dicha porción (ese tercio del caudal). Por otro lado, otro de los argumentos dados por GALICIA AIZPURUA a favor de esta nueva regulación es que este sistema de legítima colectiva, en caso de hacerse un uso inadecuado de la misma, prevé una vía para neutralizar los efectos de la misma a través del artículo 21.1 a) LDCV, otorgando un derecho de alimentos sucesorios a favor de los descendientes<sup>70</sup>.

Dejando a un lado las reformas que distintas comunidades autónomas han estado llevando a cabo en los últimos años y que ya hemos mencionado a lo largo de este trabajo, cabe preguntarnos qué se está haciendo a nivel estatal en esta materia. Si se está tratando de flexibilizar o modificar la normativa de la legítima en Derecho Común y cuáles son las posiciones adoptadas por la doctrina civilista en esta materia sucesoria.

<sup>69</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka., “En torno a...”. Págs. 15-16.

<sup>70</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka., “En torno a...” Pág. 13.

Por un lado, nos encontramos con que O'CALLAGHAN propone suprimir por completo la institución de la legítima e instaurar la plena libertad de testar; y lo hace atendiendo a que la realidad social, económica, física y jurídica ha cambiado lo suficiente para poder considerar que la legítima ya no tiene razón de ser en nuestra sociedad, pues la sociedad ha cambiado, los ciudadanos tienen una mayor esperanza de vida, el momento en que la legítima llegará a los descendientes será en un momento muy posterior en el que ya no tendrán, en general, dificultades para obtener ingresos con los que subsistir<sup>71</sup>. Postura que, sin duda, no deja indiferente a nadie por su carácter utópico y radicalidad; pues considero que sería inviable realizar una reforma tan profunda y alejada de la tradición jurídica española.

Por otro lado, nos encontramos con posiciones intermedias, autores que, si bien no son partidarios de mantener intacta la regulación de la legítima, tampoco lo son de suprimir la institución por completo, sino que, aunque de formas distintas, buscan modular o suavizar esta institución.

La mayoría de los autores ha llegado a un punto de acuerdo al determinar que la legítima no goza de garantía constitucional, pues en caso contrario, sería inconstitucional la regulación que se hace de esta institución en la Comunidad Foral de Navarra y en el Fuero de Ayala. Y, como consecuencia de esta afirmación, se podría decir que la supresión de la institución en Derecho común tampoco sería inconstitucional, siempre y cuando se garantice lo recogido en el artículo 39 CE, sobre la protección de la familia. Habría diversas formas de conseguir esto, como por ejemplo, a través de un derecho de alimentos sucesorio, aproximándonos así a la figura británica de la *family provision*<sup>72</sup>.

Sin embargo, respecto a esta posibilidad de reconocer un derecho de alimentos de carácter sucesorio se ha manifestado VAQUER ALOY, al considerar que esta opción no sería aconsejable en nuestro ordenamiento, ya que implicaría que el derecho de legítima pasaría a depender de la hipotética situación de necesidad que el beneficiario con derecho a la misma tuviera, surgiendo también el problema de qué momento considerar relevante para analizar si concurre o no dicha situación de necesidad.

---

<sup>71</sup> O'CALLAGHAN, Xavier., "A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima", *Diario La Ley*, 29 de julio de 2015. Pág. 4.

<sup>72</sup> Institución de la *family provision* británica ya explicada en el epígrafe relativo al Derecho Comparado.



Otro argumento en contra que este autor ha dado es que la adopción de una solución similar a la *family provision* iría en contra de nuestra tradición judicial, pues en España está muy arraigado el sistema con cuotas fijas, aumentaría los costes de transacción, debido a que los particulares tendrían que acudir a abogados con mayor frecuencia, y la litigiosidad, pues aumentaría el número de pleitos entre familiares<sup>73</sup>.

Para este mismo autor, VAQUER ALOY, la opción más viable y conveniente en nuestro ordenamiento sería optar por un sistema de cuotas legitimarias fijas<sup>74</sup>, cuya cuantía variaría en función de a qué parámetros demos más peso: a la libertad de testar, a la realización del principio de solidaridad intergeneracional, etc., pero, especialmente se refiere a la situación del cónyuge viudo, respecto al cual VAQUER ALOY es partidario de fortalecer su posición tras la muerte del cónyuge fallecido. Además de estas opciones, el propio autor propone otras formas a través de las cuales se podría fortalecer la libertad de testar, formas que ya hemos mencionado anteriormente, como son: convertir la legítima en un derecho de crédito, como se ha hecho en Cataluña; o también la imputación legitimaria de los gastos en que los padres han incurrido para la educación y formación de sus hijos<sup>75</sup>. En este mismo sentido debemos mencionar que no tendría mucho sentido mantener la legítima al existir ya una obligación de los progenitores de invertir en sus hijos, como menciona ROCA TRÍAS<sup>76</sup>, sin retorno de dicha inversión, suponiendo así una obligación doble de los padres respecto a los hijos.

Para terminar, con el fin de no extenderme mucho más en las opiniones de los distintos autores, pues hay muchas y muy diversas, solamente mencionaré la existencia de una propuesta privada de reforma de nuestro Código Civil en el seno de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC), en la que se incluye una propuesta para reformar el sistema legitimario del Código Civil<sup>77</sup>. En dicha propuesta, a mi juicio muy acertada, se aboga por hacer una mínima intervención con el fin de mantener vigentes las ideas básicas y esenciales, pero conjugándolo con la introducción de las tan necesitadas modificaciones en esta materia. En este sentido, con esta propuesta de

---

<sup>73</sup> VAQUER ALOY, Antoni., “Reflexiones sobre...”. Págs. 14-15.

<sup>74</sup> VAQUER ALOY, Antoni., “Reflexiones sobre...”. Pág. 15.

<sup>75</sup> VAQUER ALOY, Antoni., “Reflexiones sobre...”. Pág. 19.

<sup>76</sup> ROCA TRÍAS, Encarna., “Una reflexión sobre la libertad de testar” en *Estudios de Derecho de Sucesiones* (dir. DOMINGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz), LA LEY, Madrid, 2014. Pág. 1248.

<sup>77</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka., “En torno a...”. Págs. 17 – 22.



reforma se pretende ampliar la libertad de disposición y la suavización de las legítimas; y lo hace reduciendo a la mitad del caudal hereditario la legítima de los descendientes (de los dos tercios actualmente establecidos en el artículo 808 CC). Sin embargo, esta cuota de legítima para los descendientes de la mitad del caudal se vería reducida a un tercio en aquellos casos en los que los progenitores sólo tuvieran un único hijo, de este modo, la propuesta se adecua a las nuevas tendencias de la sociedad, pues las familias españolas, como las europeas en general, tienden a reducir el número de hijos (entre otros factores, debido a la cada vez más frecuente vida laboral de las mujeres y su consiguiente retraso de la edad para tener su primer hijo).

En cuanto a la legítima de los ascendientes, en la propuesta de reforma no se suprime, pero sí se reduce su cuantía que, dependiendo de las circunstancias concretas, podría ser o de un tercio o de un cuarto.

Sin embargo, la reducción de las cuantías de la legítima no es la única forma de flexibilización o debilitamiento de la legítima que se prevé en la propuesta, y es que también se ha optado por establecer un límite temporal de 20 años para el cómputo de las liberalidades *inter vivos*, con la que también se consigue simplificar el cálculo de la legítima, evitando problemas de prueba y valoración<sup>78</sup>.

Éstas han sido unas de las propuestas hechas por la APDC, sin embargo, no debemos dejar de mencionar las posibilidades que la propia APDC ha descartado introducir en la propuesta de reforma<sup>79</sup>, como es la inclusión de la causa de desheredación por falta de relación familiar, sí prevista en Cataluña; y precisamente se ha descartado esta nueva causa de desheredación por la inseguridad jurídica que genera, por su litigiosidad y por las múltiples causas que ya mencionamos al analizar esta figura. Del mismo modo, también se ha descartado incluir la posibilidad de renuncia anticipada a través de pacto, debido a los peligros que esto generaría, además de por no ser acorde a la tradición jurídica de los territorios de Derecho Común<sup>80</sup>.

Para terminar con este trabajo, me gustaría decir que, aunque son muchas las posibilidades y propuestas que se han puesto sobre la mesa para la reforma de las legítimas en Derecho Común, considero que la opción más conveniente sería reducir

<sup>78</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka., “En torno a...”. Pág. 18.

<sup>79</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka., “En torno a...”. Pág. 21.

<sup>80</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka., “En torno a...”. Pág. 22.

la cuantía de la legítima de los hijos, suprimir la legítima de los ascendientes y fortalecer la legítima del cónyuge viudo o pareja de hecho supérstite. Ello porque de este modo se permitiría ampliar la libertad de testar, reduciendo las limitaciones existentes sobre la misma, al menos en lo que a derecho de legítima se refiere.

Debemos tener en cuenta que reducir e, incluso, suprimir las legítimas no supone que los hijos o descendientes no vayan a recibir nada tras la muerte de sus progenitores, pues la práctica nos ha demostrado que incluso en los territorios en los que actualmente la libertad de testar es mayor, los hijos acaban siendo instituidos herederos por sus padres o ascendientes respecto a la totalidad o, al menos, la mayor parte del patrimonio hereditario.

Por tanto, no debemos tener miedo a llevar a cabo una profunda reforma del Código Civil, especialmente en materia sucesoria, pero no sólo. La sociedad española ha avanzado mucho en las últimas décadas y está claro que la actual regulación de muchas instituciones, entre ellas la legítima, necesitan una adecuación a los nuevos tiempos, a los cambios que han traído consigo el aumento de la esperanza de vida, nuevos tipos de familia y de relaciones inter personales, y un largo etcétera de alteraciones provocadas por el propio paso del tiempo.

## 6. CONCLUSIONES

A lo largo de estas páginas hemos podido analizar la importancia de una institución sucesoria de tanta trascendencia como es la legítima, vinculada inevitablemente a la libertad de testar, y podemos llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- La institución de la legítima contribuye a la consecución de los derechos y principios constitucionales como son el derecho a la herencia y la protección de la familia, y es el resultado de conjuntarlas con el derecho de propiedad privada.

SEGUNDA.- La legítima es una auténtica restricción de la libertad de testar y consiste en la atribución *ex lege* de una porción de los bienes hereditarios a unas personas que guardan una determinada relación con el causante.

TERCERA.- A pesar de su importancia, la actual regulación de la legítima en Derecho Común es insuficiente y está obsoleta, por lo que necesita una inmediata

modificación, necesidad que se está acentuando tras las modificaciones que las comunidades autonómicas con Derecho propio han llevado a cabo en los últimos años.

CUARTA.- Actualmente pueden ser legitimarios en Derecho Común, de acuerdo al Código Civil, tanto los hijos y descendientes, como los ascendientes y el cónyuge viudo del causante. La cuantía de la legítima varía dependiendo del tipo de legitimario de que se trate.

QUINTA.- Son incompatibles la legítima de los hijos y descendientes con la de los ascendientes; aunque ambas son compatibles con la del cónyuge viudo.

SEXTA.- La cuantía y las personas que pueden ser legitimarias en territorios con Derecho Propio es diferente, especialmente tras la reformas de los últimos años, que han tendido a reducir las cuantías y a suprimir la posibilidad de que los ascendientes sean legitimarios.

SÉPTIMA.- La doctrina mayoritaria aboga por la reforma de esta institución, aunque desde posturas diferentes: por un lado, nos encontramos con los partidarios de hacer una reforma exhaustiva suprimiendo por completo la institución y, por otro lado, nos encontramos con aquellos que prefieren optar por reducir las cuantías y las personas que pueden ser legitimarios.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

AZCÁRRAGA MONZONES, Carmen «El tratamiento de las legítimas en el Derecho comparado. Su protección material y de Derecho internacional privado.» *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, n° 43 (2007): 53-59.

BARRÓN ARNICHES, Paloma de. «La libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles». *InDret Revista para el análisis del Derecho*, octubre de 2016.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, RUBIO GARRIDO, Tomás, y RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. *Comentarios al Código Civil*. Vol. IV. Valencia: Tirant lo blanch, 2013.

CAÑIZARES LASO, Ana. «Legítimas y Libertad de Testar». En *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum T.F. Torres García*, Primera., 245-69. Madrid: LA LEY, 2014.

CARBALLO FIDALGO, Marta, y HUALDE MANSO, Teresa. «La legítima en Galicia y Navarra». En *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Segunda., II: 671-95. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016.

DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús. «El fundamento constitucional de la facultad de disponer para después de la muerte». *Diario LA LEY*, 2011.

FARNÓS AMORÓS, Esther. «Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿hacia la debilitación de la legítima?» En *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum T.F. Torres García*, Primera. Madrid: LA LEY, 2014.

FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. *La Sucesión Forzosa*. Granada: Comares, 2004.

GALICIA AIZPURUA, Gorka. «En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal». *InDret revista para el análisis del Derecho*, octubre de 2017.

GALICIA AIZPURUA, Gorka, y GIL RODRÍGUEZ, Jacinto. «La sucesión forzosa en el País Vasco». En *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Segunda edición., II:697-758. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016.

GONZÁLEZ POVEDA, Pedro, SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio. *Derecho de Sucesiones*. Editado por O' CALLAGHAN, Xavier. 1ª edición. Madrid: LA LEY, 2006.

GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, Pablo. «La legítima no es intocable». *EL NOTARIO*, abril de 2009.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil*. 4ª edición. Vol. Tomo V. Sucesiones. Madrid: DYKINSON S.L., 2009.

LLODRÀ GRIMALT, Francesca, y FERRER VANRELL, María Pilar. «La legítima en las Islas Baleares». En *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Segunda edición., II:601-69. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016.

LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M. «La garantía institucional de la herencia». *Derecho Privado y Constitución*, nº 3 (agosto de 1994).

MANZANO FERNÁNDEZ, María del Mar. «Preguntas y respuestas sobre el artículo 857 del Código Civil. La legítima del descendiente del desheredado». *Actualidad Civil*, nº 10, octubre de 2015.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Nieves. «Donaciones a los hijos en concepto de mejora ». En *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum T.F. Torres García*, Primera., 907-928. Madrid: LA LEY, 2014.

MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, José María. «Reflexiones sobre la legítima». En *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber amicorum T.F. Torres García*, de DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz, 983-1001, Primera. Madrid: LA LEY, 2014.

O'CALLAGHAN, Xavier. «A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima». *Diario LA LEY* nº 8592, 29 de julio de 2015.

PARRA LUCÁN, Mª Ángeles. «Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña* nº 13 (2009).

PÉREZ ESCOLAR, MARTA. «Causas de desheredación y flexibilización de la legítima». En *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum T.F. Torres García*,

de Domínguez Luelmo, Andrés y García Rubio, María Paz, 1131-53, Primera. Madrid: LA LEY, 2014.

PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*. 2ª edición. Vol. Tomo V. Volumen III vols. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A., 1977.

ROCA TRÍAS, Encarna. «Una reflexión sobre la libertad de testar». En *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum T.F. Torres García*, de DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz, 1245-66, Primera. Madrid: LA LEY, 2014.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. *Derecho de Sucesiones*. 2ª Edición. Vol. Tomo II. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A., 1997.

SERNA MEROÑO, Encarna. «Los derechos sucesorios de los hijos en los nuevos modelos familiares». En *La familia en el Derecho de Sucesiones: Cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, 237-61. Madrid: DYKINSON S.L., 2010.

SERRANO GARCÍA, José Antonio. «La legítima en Aragón». En *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Segunda edición., II:477-543. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016.

TORRES GARCÍA, Teodora F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés. «La legítima en el Código Civil (I)». En *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Segunda edición., II: 355-415. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016.

———. «La legítima en el Código Civil (II)». En *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Segunda edición., II:417-75. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016.

TORRES GARCÍA, Teodora F., GARCÍA RUBIO, María Paz. *La libertad de testar: el principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones*. Madrid: Fundación coloquio jurídico europeo D.L., 2014.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. «¿Es necesaria la institución de heredero para que exista testamento?» En *Estudios de Derecho Sucesorio*, I. El fenómeno sucesorio, principios e instituciones controvertidas: 58-59. Madrid: Montecorvo S.A, 1981.

———. *Estudios de Derecho Sucesorio*. Vol. III. Estudios dispersos sobre las legítimas. Madrid: Montecorvo S.A, 1981.

VAQUER ALOY, Antoni. «Acerca del fundamento de la legítima». *InDret revista para el análisis del Derecho*, octubre de 2017.

———. «Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima». *InDret revista para el análisis del Derecho*, julio de 2007.

VAQUER ALOY, Antoni, y BARRÓN ARNICHES, Paloma de. «La legítima en Cataluña». En *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Segunda edición., II:545-99. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016.

VATTIER FUENZALIDA, Carlos, y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés. *Comentarios al Código Civil*. Editado por DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés. Primera. Valladolid: LEX NOVA, 2010.